

110 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：一般行政、一般民政、人事行政

科 目：民法總則與刑法總則

民法總則 可恩老師
刑法總則 陳介中老師

一、17 歲之未成年人甲，在其父乙、母丙不知情之狀況下，自其祖父丁受贈價值新臺幣 1000 萬元之 A 屋，並已完成所有權移轉登記。A 屋上有丁為戊所設定擔保 1500 萬元債務之第一順位抵押權。乙丙知情後，甚為不悅，表示不承認此事。試問：甲與丁之贈與契約及所有權移轉登記之效力為何？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★

2. 《破題關鍵》：限制行為能力人法律行為之效力、民法第 77 條但書之解釋

3. 《命中特區》：民總講義頁 3-18 至頁 3-21

【擬答】

民法第 13 條第 2 項規定：「滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。」甲為 17 歲之未成年人，按本條規定屬限制行為能力人，合先敘明。本題甲與丁訂定之贈與契約及所有權移轉登記效力為何？試析如下：

(一)民法第 77 條規定：「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。」民法第 79 條規定：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」限制行為能力人甲係在其父乙、母丙不知情而未事前允許之狀況下，與祖父丁訂立 A 屋贈與契約並完成所有權移轉登記；乙丙知情後表示不承認此事，是否即代表系爭法律行為均不生效力？

(二)本題關鍵在於系爭法律行為是否該當民法第 77 條但書規定之「純獲法律上利益」？依本條立法理由及通說見解，「純獲法律上利益」乃指單純取得權利而不負擔法律上義務而言。純獲法律上利益之法律行為雖未得法定代理人之允許，亦應使其發生效力，蓋縱令限制行為能力人直接為該法律行為，對其亦無損害。

本題系爭法律行為對於限制行為能力人甲是否係純獲法律上利益，而不需法定代理人乙、丙之允許仍屬有效？應依債權行為或物權行為分別加以判斷：

1. 甲與丁之贈與契約

若限制行為能力人作成債權行為之效力僅他方須負擔給付義務，則該債權行為對限制行為能力人而言，係屬純獲法律上利益。本題中，甲與丁訂立之贈與契約，係丁以自己之財產無償給與甲，甲無須負擔任何對待給付之義務，對限制行為能力人甲而言即係純獲法律上利益。

是以，系爭贈與契約縱未經法定代理人乙、丙之允許，依民法第 77 條但書之規定仍屬有效。

2. 甲與丁之 A 屋所有權移轉登記

依題意，甲與丁辦理 A 屋所有權移轉登記，甲因而取得 A 屋所有權；然，A 屋上設有抵押權，對限制行為能力人甲而言是否仍為純獲法律上利益？就此，學說上有認為應採肯定說，蓋抵押權係由不動產本身負擔，縱日後遭拍賣清償債務乃不動產本身價值問題，限制行為能力人本身並未因此承受法律上之義務，本文採之。

準此，本題甲與丁 A 屋所有權移轉登記之物權行為雖未得法定代理人乙、丙之允許，仍屬有效。

109高普考 志光×保成×學儒

你的王者貴賓席



8大全國雙狀元，邀你加入VIP行列

<p>一般行政</p> <p>全國雙狀元</p> <p>高考 張○ 普考 黃○圻</p>	<p>人事行政</p> <p>全國雙狀元</p> <p>高考 楊○璉 普考 陳○毅</p>	<p>一般民政</p> <p>全國狀元</p> <p>高考 莊○瑄</p>	<p>戶政</p> <p>全國狀元</p> <p>高考 李○萱</p>	<p>勞工行政</p> <p>全國狀元</p> <p>高考 姚○瑜</p>
---	--	--	--	--

<p>高考一般行政 前10佔8</p> <p>一般行政狀元張○ 一般行政榜眼邱○翰 一般行政探花高○凱</p>	<p>普考一般行政 前10佔9</p> <p>一般行政狀元黃○圻 一般行政榜眼邱○翰 一般行政探花史○禎</p>
--	---

二、甲乙二人交惡，乙為了打擊甲，擅自以甲代理人的身分，向丙餐廳訂購新臺幣 200 元餐盒 50 個，嗣丙餐廳依約定將餐盒送至甲處所時，才發現上情。試問：當事人間之法律關係為何?(25 分)

- 《考題難易》：★★★
- 《破題關鍵》：無權代理之基本法律關係
- 《命中特區》：民總講義頁 6-16 至頁 6-20

【擬答】

民法第 170 條第 1 項規定：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。」依題意，乙並未取得甲之授權，擅自以甲代理人的身分向丙餐廳訂購新臺幣 200 元餐盒 50 個，此一代理本人甲與相對人丙餐廳訂立系爭餐盒買賣契約的行為，構成本條之無權代理。本題當事人間之法律關係分析如下：

(一)本人甲與相對人丙餐廳之間

1. 甲之承認權

按民法第 170 條第 1 項規定：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。」據此，無權代理之法律行為於本人為承認與否的表示之前，乃屬效力未定，本人有事後之承認權。

本題中，如本人甲承認系爭買賣契約，該買賣契約便對甲發生效力，甲因此有交付餐盒買賣價金 10,000 元之義務，並得向丙請求交付餐盒（民法第 345 條參照）；反之，如本人甲拒絕承認系爭買賣契約，該買賣契約便不對甲發生效力。

2. 丙之催告權與撤回權

(1)民法第 170 條第 2 項規定：「前項情形，法律行為之相對人，得定相當期限，催告本人確答是否承認，如本人逾期未為確答者，視為拒絕承認。」據此，本題之相對人丙餐廳得定相當期限催告本人甲確答是否承認系爭買賣契約；如甲逾期未為確答，則視為拒絕承認，系爭買賣契約不發生效力。

(2)民法第 171 條規定：「無代理權人所為之法律行為，其相對人於本人未承認前，得撤

公職王歷屆試題 (110 地方特考)

回之。但為法律行為時，明知其無代理權者，不在此限。」依題意，丙餐廳將餐盒送至甲處所前並不知曉乙無權代理之情事，乃善意之相對人。則，根據本條規定，若善意之丙於甲未為承認前撤回系爭買賣契約之意思表示，該買賣契約亦不發生效力。

(二)無權代理人乙與相對人丙餐廳之間

民法第 110 條規定：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。」

本題中，如本人甲事後承認系爭買賣契約，該買賣契約便對甲發生效力，乙、丙之間則不發生任何法律關係。惟，如本人甲拒絕承認系爭買賣契約，無權代理人乙雖不需承擔該契約之責任，善意之相對人丙仍得依據本條規定，向無權代理人乙請求損害賠償（如：餐盒買賣價金 10,000 元）。

(三)本人甲與無權代理人乙之間

依題意，甲乙二人交惡，乙為了打擊甲而擅自無權代理系爭買賣契約，由此可推知甲乙二人間應無委任等內部法律關係。

學說上認為，在本人與無權代理人間欠缺內部法律關係的情形，或可適用無因管理處理；惟，本題乙主觀上應無管理意思存在，依通說看法，縱使其無權代理甲訂購餐盒之行為有利於甲，且不違反甲明示或可得推知之意思，應仍無法對甲主張民法第 176 條第 1 項適法無因管理之權利（如：設甲拒絕承認系爭買賣契約，應賠償前述乙對丙按民法第 110 條所賠償之餐盒買賣價金 10,000 元），併予敘明。

志光 × 保成 × 學儒

打擊力UP! 防禦力UP!

缺上榜實力???

15大環狀學習架構

全國第 1 輔考資源最齊全	面授學習	數位學習	在家學習	WIFI補課	函授學習
	親臨名師風采 學習成效加倍	課程隨選隨看 名師任你欽點	在家輕鬆補課 學習更不受限	免排隊免預約 學習更有效率	在家雲端上課 學習便利有效



師資多元
旁聽制度
筆記借閱
隨堂班導
補課系統



平時測驗
申論批改
全國模考
落點分析
班級讀書會



考取經驗傳承
時事專題講座
考生關懷講座
考取自修教室
手機APP系統

三、某日甲於住處附近社區道路散步，因不滿 A 駕車經過不慎碰觸到其手臂，未即刻下車道歉，而與 A 發生口角。嗣於不久後，心有不甘的 A 持鋁製棒球球棒夥同其胞兄 B，一同到甲的住處理論，並舉起球棒作勢攻擊甲，甲見狀為保護自己，從住處牆角取出其所有之農用掃刀一把，揮向 A 數次，其中一刀揮中，致 A 的左手腕的神經血管肌腱斷裂(行為第一部分)；隨後 A 見球棒不足以與農用掃刀抗衡，且左手受傷，轉身要逃離，然就在 A 打開紗門逃至庭院時，甲自後揮刀數次，其中一刀砍中，致使 A 左大腿後側切割傷併肌腱斷裂(行為第二部分)，所幸在一旁的 B 及時推開甲，A 與 B 二人得以順利逃出屋外，並在路人協助下送醫，倖免於死。請分別就行為第一部分與行為第二部分，依刑法條文與學理，討論甲是否應負罪責?(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★☆

2. 《破題關鍵》：本題的事實取自最高法院 95 年度台上字第 1219 號刑事判決，這個案子從地方法院打到最後判決確定，前前後後歷經了七年，若同學有興趣的話可以搜尋這個判決，並查看其歷審判決。就行為的第一部分來說，甲沒有殺人故意，而甲雖然造成了重傷結果，但不會成立犯罪，因為這顯然會依照正當防衛而阻卻違法；而第二部分，實務認為沒有正當防衛與防衛過當，然如果依照學說見解，就會有「延展型防衛過當」的適用了。

3. 《命中特區》：陳介中，老師開講—刑法，六版，第 1-84 頁

陳介中，老師開講—刑法，六版，第 1-120 頁

陳介中，老師解題-刑法總則（申論題），六版，第 2-20 頁

陳介中，老師解題-刑法總則（申論題），六版，第 3-20~3-22 頁

【擬答】

(一)行為第一部分：

1. 甲不成立殺人罪之未遂犯（第 271 條第 2 項）：

(1)按殺人與傷害之區別，應以行為人主觀上有無殺意為斷，而有無殺意應依事發之原因、行為人與被害人之關係、行為時所受刺激、行兇前後之態度及表示、所持兇器之種類、下手行兇之方式、被害人受傷之多寡、受傷害處所是否為致命部位等各項情況，依經驗及論理法則綜合加以考量，以為判斷之依據。（最高法院 99 年度台上字第 4486 號判決參照）

(2)經查，甲以農用掃刀對 A 揮砍，並未揮砍其身體要害部位，依上述實務見解，難認為甲具有殺人故意，故甲不成立本罪。

2. 甲不成立重傷罪之既遂犯（第 278 條第 1 項）：

(1)客觀上，甲持刀揮砍 A 之行為，A 手受有重傷之結果（此種傷害應難以回復而屬重傷，第 10 條第 4 項第 4 款），其間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲如此揮砍應有重傷之間接故意。

(2)於違法性，應探討甲能否依正當防衛（第 23 條）阻卻違法。客觀上，A、B 二人持球棒作勢攻擊甲，應屬現在不法侵害無疑，而甲以農用掃刀揮砍 A，亦屬適當（有效）之防衛手段，至於是否符合必要性，對此應屬肯定，蓋歹徒有二人且攜帶兇器，故應認為甲此種防衛手段屬同等有效中損害最小，而具必要性，且甲亦無權利濫用情事；主觀上，甲具有防衛意思，故依正當防衛阻卻違法，甲不成立本罪。

(二)行為第二部分：

1. 甲不成立殺人罪之未遂犯（第 271 條第 2 項），理由大致同上段所述，因甲於此次行為亦未揮砍 A 之要害，故無殺人故意。

2. 甲不成立重傷罪之既遂犯（第 278 條第 1 項）：

依題所示，A 受有「大腿後側切割傷併肌腱斷裂」之身體傷害，然此等傷害顯然與第一次行為所造成之結果輕重有別，且此等傷害結果並非終局無可回復或難以回復，故應認為此非重傷結果。

3. 甲成立重傷罪之未遂犯（第 278 條第 3 項）：

- (1) 主觀上，甲應可預見持刀揮砍他人背部及大腿有可能造成他人重傷之結果而仍多次為之，應有重傷之間接故意；客觀上，甲業已著手而未達於既遂。
- (2) 於違法性，甲無從依正當防衛（第 23 條）阻卻違法，因 A、B 已欲逃離現場，不法侵害顯已過去，故甲無防衛權，且甲無其他阻卻違法事由。
- (3) 於罪責，應檢討甲有無防衛過當（第 23 條但書）。傳統上認為，侵害已過即無防衛權，亦無防衛過當可言，然學說上有採取「延展型防衛過當」者認為，行為人原先面臨不法侵害，而採取必要防衛手段排除不法侵害後，因為驚恐，而在時間、空間不中斷的情況下，另行攻擊原不法侵害者，雖然後階段侵害行為並無明確的不法侵害，但基於與前階段合法防衛行為的整體關係，仍應該擴張解釋第 23 條但書。故依此見解，甲雖成立本罪，然仍應依第 23 條但書之規定減免其刑。

志光×保成×學儒
WinWay

奪榜的渴 你解對了嗎?

志光×保成×學儒 奪榜特訓班，解你奪榜的渴

十大課程特色

完整規劃、嚴格執行

就是要找有上榜決心的您

集中管理

上課學員須遵守奪榜班管理辦法，徹底執行點名，嚴格管理，幫您鎖緊螺絲，專注衝刺

三大會考

比照國考日程考試進行，體驗國考臨場感，並按照成績排名給予高額獎金

申論指導

傳授申論題高分寫作方式，答題架構與技巧，迅速提升答題能力

按表操課

奪榜班針對每個科目規劃複習進度表，讓你有效率地執行時間管理，最後階段發揮最大效果

弱科加強

最後 70 天，針對命題焦點密集授課，強迫記憶，弱科強效提高 20-60 分，衝刺上榜

專屬課輔

專屬課輔導師針對應考科目或測驗內容提供解答

全面檢視

針對學習進度規劃，進度檢視考課後考全範圍複習考，三大進度檢視測驗機制

固定劃位

一人一位，嚴格規定每日作息時間，所有的限制都是為了幫您專心，朝上榜前進

佳作觀摩

定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處，也可了解自身學習狀況

選擇精熟

訓練縮短作答時間，針對測驗做課後檢討，助你短時間內精熟選擇題

完整課程訊息請洽全國志光、保成、學儒門市

四、甲與乙二人共同謀議到 A 宅竊盜，約定好由甲進去竊取財物，而乙則在屋外把風。適家主 A 返家，乙先發出撤退信號給甲，假稱 A 擋路而拖延 A 的時間，正當 A 與乙二人發生口頭爭執之際，乙的朋友丙碰巧經過，乃過來加入乙的陣營，並引開 A 注意力，使甲、乙二人得以順利離去，問如何論斷甲、乙、丙的罪責?(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★☆

2. 《破題關鍵》：這題的考點十分明確：相續幫助犯。丙是在甲、乙既遂後終了前才加入的，所以在竊盜罪，此一時間點是否還能加入成立相續幫助犯，就有正反不同意見。若能將正反意見併陳，應該就能拿到不錯的分數了。

3. 《命中特區》：陳介中，老師開講—刑法，六版，第 1-249~1-250 頁

陳介中，老師解題-刑法總則（申論題），六版，第 6-41~6-43 頁

【擬答】

(一) 甲、乙一同至 A 宅竊盜的行為，成立加重竊盜罪之共同正犯（第 321 條第 1 項第 1 款）：

1. 客觀上，甲、乙侵入 A 之住宅而竊取其財物，彼此間具有犯意聯絡與行為分擔；主觀上，甲、乙具有竊盜故意。

公職王歷屆試題 (110 地方特考)

2. 甲、乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二) 丙引開 A 注意力的行為，不成立加重竊盜罪之幫助犯（第 321 條第 1 項第 1 款、第 30 條）：

1. 客觀上，丙之行為引開 A 之注意，進而使竊盜既遂之甲、以便利離去，顯屬「既遂後、終了前」提供之幫助行為，如此一來丙能否成立本罪幫助犯，即牽涉「相續幫助犯」之問題，分述如下：

(1) 肯定說：正犯犯罪行為達於形式構成要件完成後，只要實質構成要件尚未結束，因為幫助犯是幫助「犯罪」，而且直到犯罪終了仍是一個統一的犯罪過程，此時參與者仍可能成立幫助犯。

(2) 否定說：在他人形式構成要件已完成後，除非幫助者在正犯完成犯罪前允諾事後提供幫助，否則，此時的任何參與行為不再是有益於犯罪構成要件要素的實現，不可能成立幫助犯。

2. 上述不同見解，應以「否定說」較妥，理由在於，竊盜既遂後之逃跑行為本身已不該當任何犯罪構成要件，如僅以加深法益侵害為由肯認幫助犯之成立，無異使幫助犯從屬於一個非刑法構成要件之行為，進而有違罪刑法定原則。故依照此說，丙不成立本罪。

地方特考 志光 保成 學儒

考前衝刺備忘錄

你的最佳戰友已上線

Helpful Tips # 考生必備上榜指南

- ✓ 考前重點下載
- ✓ 線上即時解答
- ✓ 名師重點叮嚀
- ✓ 影音解題大會

現一次擁有
現在掃描